Lucas Pavione

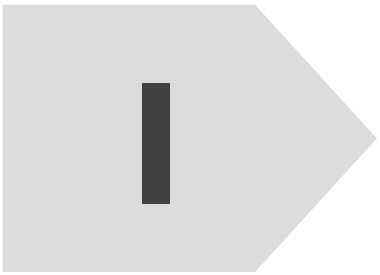
Coleção
2 Resumos para CONCURSOS

Direito Administrativo

2016

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo



ESTADO, GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Leia a lei: CF/88

- *Arts. 1.º, 60, § 4.º I e III.*

1. NOÇÕES

O estudo do Direito Administrativo pressupõe o domínio de alguns temas, mais precisamente as concepções de **Estado**, **Governo** e **Administração Pública**. Devido à importância de fixação de tais assuntos, reservamos este capítulo inicial para a discussão destes conceitos essenciais.

2. ESTADO

2.1. Noções

A palavra "estado" pode assumir variados significados, sendo objeto de estudo de disciplina específica no Direito. No presente estudo, nos interessa o estudo do Estado como **sociedade jurídica e politicamente organizada em determinado território**.

Assim, diz-se que o Estado se caracteriza pela existência de três elementos essenciais:

a) **Povo**: é o **elemento humano**, grupamento social organizado. Não se confunde com a ideia de **nação**, que representa um grupo social como atributos étnicos ou culturais comuns. Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2010, p. 5), "o elemento da *nacionalidade* tornou-se dispensável à formulação do conceito de Estado, ainda porque, multiplicam-se os Estados conformados por várias nações que se reúnem por conveniência política, econômica ou social ou, mesmo, nada mais que perpetuando uma tradição histórica".

b) **Território: elemento geográfico**, compreendido como o espaço físico onde se estabelece o Estado, sua dimensão espacial.

Conforme a organização política de seu território, os Estados podem ser **unitários** ou **federados**. Estados **unitários** caracterizam-se pela existência de um único poder político central (**centralização política**), do qual emanam todas as decisões ou, ao menos, as decisões principais. Por seu turno, Estados **federados** são aqueles que admitem a coexistência de entes políticos distintos e autônomos entre si (**descentralização política**), atuando em regime de **coordenação**. Nas palavras de Georg Jellinek, o federalismo é a "unidade na pluralidade". O Brasil adota o federalismo como forma de Estado (art. 1.º da CF/88) e lhe confere *status* de cláusula pétrea (art. 60, § 4.º, I da CF/88).

ATENÇÃO

*Os Estados unitários, apesar de se caracterizarem por sua **centralização política**, admitem a existência de **descentralização administrativa**, a fim de se garantir a governabilidade. Do contrário, diante da complexidade da atuação estatal, seria praticamente impossível o funcionamento da máquina pública se todas as decisões tivessem que emanar de um único centro.*

c) **Governo Soberano: elemento institucional,** diz respeito ao reconhecimento e independência do Estado na ordem internacional e supremacia interna. Na ideia de **governo soberano** estão inseridos poderes de **autodeterminação e auto-organização**.

Tem-se, assim, que o Estado é um **ente personalizado**, sujeito de direito, o que lhe permite adquirir direitos e contrair obrigações no âmbito interno e externo.

O Estado possui **personalidade jurídica de direito público**, apesar de praticar, em algumas situações, atos e negócios jurídicos regidos pelo **direito privado**, conforme será estudado mais à frente.

ATENÇÃO

*Encontra-se superada a **teoria da dupla personalidade**, que conferia personalidade jurídica ao Estado conforme estivesse atuando sob regime de direito público ou privado. Independentemente do regime jurídico que regule seus atos, o Estado sempre terá responsabilidade jurídica de direito público.*

Esse mesmo Estado é ainda responsável pela elaboração de um sistema de normas jurídicas, ao qual também se sujeita, que visam regular as relações sociais, no que ficou conhecido como **Estado de Direito**.

Em linhas gerais, pode-se dizer que o Estado é fruto da criação humana, com o objetivo de manter pacífica a vida em sociedade e proporcionar o bem estar geral, regido por um corpo de normas ao qual se dá o nome de ordenamento jurídico.

2.2. Funções ou Poderes Estatais

Visto de maneira **orgânica**, o Estado é composto por **três poderes ou funções**: **Legislativo**, **Executivo** e o **Judiciário**.

Admite-se que Aristóteles, em sua obra "A Política", na Grécia Antiga, lançou as bases para a teoria da separação dos poderes, ao propor a existência de um poder soberano que se dividia em três partes distintas: a que deliberaria acerca dos negócios públicos; a que exerceria a magistratura (aqui a ideia se aproxima mais do exercício da função executiva, apesar da terminologia empregada); e a terceira que administra a justiça. Esta concepção muito se aproximava da moderna noção de Estado, apesar de Aristóteles não ter se preocupado com a formulação e sistematização de uma teoria sobre o tema.

Posteriormente, John Locke, em sua obra "Ensaio sobre o Governo Civil", defendeu a existência de um Estado em que houvesse a condição de igualdade entre a autoridade real e a do Parlamento, ao mesmo tempo em que entendia necessária a independência dos magistrados.

A evolução das proposições lançadas por Aristóteles acabou desembocando na teoria da separação ou tripartição dos poderes, proposta por Montesquieu no século XVIII. Em linhas gerais, Montesquieu apregoava a coexistência harmônica, independente e cooperativa entre os poderes que estruturam o Estado e que não poderiam ser exercidas pelo mesmo órgão, possibilitando-se uma espécie de limitação do poder pelo próprio poder. Este foi o modelo adotado como base pelos principais regimes democráticos, inclusive o Brasil, que ainda considera a separação entre os Poderes como uma cláusula pétrea (art. 60, § 4.º, III da CF/88).

Os Estados modernos se fundam em **sistema de freios e contrapesos** (*check and balances)*, no qual se observa um controle recíproco entre os Poderes que o compõem, sem que exista uma indesejada preponderância de um sobre outro.

Assim, tem-se admitido que a cada um dos Poderes foi atribuída uma função **típica ou precípua**: a) o Poder Legislativo exerce a **função legislativa** (possibilidade de elaboração de normas, ou seja, de inovar no ordenamento jurídico); b) o Poder Judiciário exerce **a função jurisdicional** (aplicação da norma a um caso concreto, com caráter de definitividade); c) o Poder Executivo exerce a chamada **função executiva**, que alguns autores subdividem em **função administrativa** e **função política**, ambas estudadas nos próximos tópicos.

Por outro lado, de modo **atípico ou acessório**, é possível que um Poder exerça uma função atribuída a outro, como, por exemplo, o julgamento do chefe do Executivo pelo Legislativo nos crimes de responsabilidade (art. 52, I da CF/88); quando o poder Executivo exerce o poder regulamentar (art. 84, CF/88) etc. Da mesma forma, a **função administrativa** pode ser exercida atipicamente pelos Poderes Legislativo e Judiciário como, por exemplo, quando realizam licitação, promovem concursos públicos, concedem licenças a seus servidores etc. Ainda, pode-se falar da **função política**, que pode ser exercida de forma atípica pelo legislativo (cassação de um parlamentar) e pelo judiciário (algumas decisões internas). Pode-se dizer, assim, que **não há exercício exclusivo de uma determinada função**.

ATENÇÃO

*Parte respeitável da doutrina **não admite** o exercício de **função jurisdicional** por parte do **Executivo**. Inclusive, apresentam críticas ao posicionamento que enxerga o exercício de tal função quando o Executivo promove julgamentos nos processos administrativos,*

*sob o argumento de que as decisões proferidas não possuem o atributo da **definitividade**, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Porém, cumpre trazer aqui dois importantes exemplos trazidos por Diogo de Figueiredo Moreira Neto de situações em que o Executivo exerce típica função jurisdicional: concessão de indulto e comutação de pena (art. 84, XII, CF/88). Segundo o respeitado autor, estas situações "(...) repercutirão diretamente sobre a aplicação da pena imposta pelo Poder Judiciário, um ato privativo de vontade estatal, que seria, de outro modo, por princípio, inalterável em seus efeitos" (MOREIRA NETO, 2011, p. 28).*

A fim de facilitar a sistematização do tema, sintetizamos os ensinamentos das linhas anteriores no seguinte quadro comparativo:

Poder	Função Típica	Funções Atípicas
Executivo	**Executiva**	a) **Legislativa**: elaboração de leis delegadas (art. 59, IV da CF/88); expedição de decretos e regulamentos (art. 84, IV e VI da CF/88); edição de medidas provisórias com força de lei (art. 84, XXVI da CF/88); b) **Jurisdicional:** concessão de indulto e comutação de penas (art. 84, XII, CF/88). O tema é, todavia, polêmico.
Legislativo	**Legislativa ou Normativa**	a) **Executiva**: elaboração do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual (art. 48, II); fixação do montante da dívida mobiliária federal (art. 48, XIV); realização de concursos públicos para provimento de seus cargos vagos etc. b) **Jurisdicional**: julgamento de determinadas autoridades nos crimes de responsabilidade (arts. 52, I e II da CF/88).
Judiciário	**Jurisdicional**	a) **Executiva**: eleger órgãos diretivos (art. 96, I, "a" da CF/88); conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores (art. 96, I, "f" da CF/88); b) **Legislativa**: elaboração dos regimentos internos dos tribunais (art. 96, I, "a"); estabelecimento de normas trabalhistas nos chamados dissídios coletivos (art. 114, § 2.º da CF).

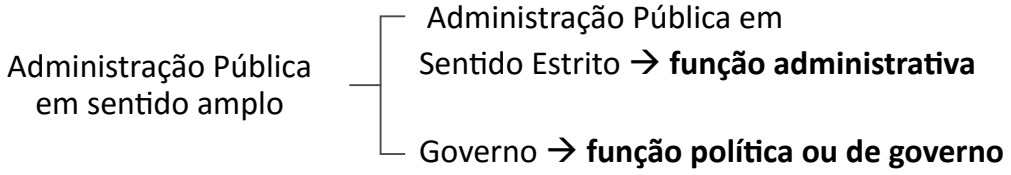
Os princípios da organização do Estado, bem como as diretrizes para uma atuação harmônica entre os Poderes ou Funções são matérias disciplinadas no próprio texto da Constituição, o que permite uma atuação equilibrada do poder soberano.

3. GOVERNO

Alguns doutrinadores defendem a existência de uma **Administração Pública em sentido amplo**, que em seu **sentido subjetivo** englobaria em **Administração Pública em sentido estrito** e **Governo ou órgãos governamentais**.

Por seu turno, em seu **sentido objetivo**, a **Administração Pública em sentido amplo** abrange a **função administrativa** e a **função política**, que compõem a chamada **função executiva**.

Juntando-se essas noções, tem-se que a **Administração Pública em sentido estrito** se encarrega do exercício da **função administrativa**, ao passo que a ideia de **Governo** se atrela à **função política**. Por esta razão, a **função política** é comumente tomada como sinônimo de **função de governo**. Em resumo do que foi dito, temos o seguinte esquema:



A **função administrativa**, aliada à ideia de **Administração Pública em sentido estrito**, será estudada nos tópicos seguintes. A propósito, a função administrativa é um dos objetos de estudo do Direito Administrativo.

A **função política ou de governo**, em termos gerais, está relacionada à administração superior dos interesses do Estado, no plano interno e externo, com elevado grau de **discricionariedade** e **independência** das decisões, conforme parâmetros fixados na Constituição. Por esta razão, o controle de decisões políticas por parte do Poder Judiciário é excepcional e bastante restrito.

Assim, estão inseridas na ideia de **governo** tanto as decisões que se relacionam à definição e alinhamento das diretrizes superiores de gestão dos interesses do Estado, como a definição das políticas públicas que serão implementadas, quanto os chamados **atos de governo**, que são situações de **grande conteúdo político**, como a declaração de guerra, decretação de estado de sítio, celebração de tratados internacionais etc.

4. FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

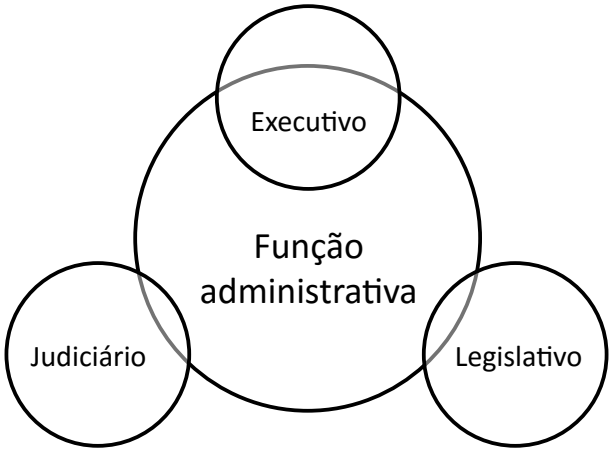
Ao Direito Administrativo interessa o estudo da **função administrativa**, que "consiste no dever de o Estado, ou de quem aja em seu nome, dar cumprimento fiel, no caso concreto, aos comandos normativos, de maneira geral ou individual, para a realização dos fins públicos, sob regime prevalente de direito público, por meio de atos e comportamentos controláveis internamente, bem como externamente pelo Legislativo (com o auxílio do Tribunal de Contas), atos estes revisíveis pelo Judiciário" (FIGUEIREDO, 2008, p. 34).

Assim, a **função administrativa** refere-se à atuação ordinária do administrador público na execução concreta das diretrizes superiores do Estado e das normas jurídicas que lhes dão suporte, visando sempre ao interesse comum.

Dessa forma, o exercício da função administrativa terá um caráter mais técnico e menos discricionário, se comparada com a função política. Logo, o administrador terá menor poder decisório, apesar de ser-lhe concedida certa discricionariedade em algumas situações que a legislação permitir.

Por ter que andar sempre em conformidade com a lei, a conduta do Administrador será constantemente fiscalizada e, muitas vezes, revista, se em desconformidade com os comandos que deram suporte ao seu agir.

Vale mais uma vez lembrar que a função administrativa é exercida de maneira precípua pelo **Executivo** e de forma atípica pelo Legislativo e Judiciário.



5. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: SENTIDOS

Conforme visto no tópico anterior, o exercício da **função administrativa** permite que o Estado atue como verdadeiro organizador da vida pública, sempre tendo em mira o interesse público.

Daí surge a noção de **administração pública**, que pode ser compreendida segundo as acepções a seguir estudadas.

Vale atentar que no esquema proposto inicialmente, ingressaremos no estudo da **Administração Pública em sentido estrito**.

5.1. Sentido Objetivo, Material ou Funcional

A administração pública – grafada com letras minúsculas – representa o próprio **exercício** da **função administrativa** pelo Estado, por meio de seus agentes e órgãos. É a própria dinâmica estatal na gestão dos interesses públicos, a atividade material direta e imediata dos fins do Estado.

DI PIETRO (Cf. 2010, pp. 54-56) entende que estão abrangidos neste sentido de administração pública o **fomento**, a **polícia administrativa, serviço público** e **intervenção**. Analisemos, sob a luz da referida doutrina, cada um desses aspectos:

- **Fomento**: é a atividade administrativa de incentivo à inciativa privada de utilidade pública, abrangendo as **subvenções**, o **financiamento**, sob condições especiais, de determinados empreendimentos, **favores fiscais** de estímulo a determinadas atividades e as **desapropriações** em favor de entidades privadas

sem fins lucrativos, visando à realização de atividades úteis à coletividade;

- **Polícia administrativa**: compreende as atividades de execução das **limitações administrativas**, ou seja, restrições estabelecidas em lei ao exercício de direitos individuais em prol do interesse coletivo.
- **Serviço Público**: são atividades que a Administração Pública executa, com ou sem exclusividade, devido à sua essencialidade e relevância, para satisfazer determinadas necessidades coletivas, sob regime de direito predominantemente público.
- **Intervenção**: implica na atuação do Estado no setor privado, compreendendo a regulamentação e fiscalização da atividade econômica de natureza privada (**intervenção indireta**), bem como a atuação direta por meio das empresas estatais (**intervenção direta**), situação esta que implica na atuação do Estado em conformidade com as normas de direito privado (art. 173, § 1.º, II da CF/88). DI PIETRO admite apenas a **intervenção indireta** como representação do exercício de função administrativa.

5.2. Sentido Subjetivo, Formal ou Orgânico

Considera-se, por este critério, o **sujeito** da função administrativa. Segundo esta concepção, a Administração Pública – grafada com letras maiúsculas – representa o conjunto de órgãos, **agentes** e **pessoas jurídicas** incumbidos do exercício da **função administrativa**.

Importa salientar que as **entidades privadas** prestadoras de **serviço público** sob regime de delegação (concessões e permissões) **não fazem parte** da Administração Pública, apesar de exercerem atividades que se enquadram na **função administrativa**.

ATENÇÃO

Apesar de ser o Poder Executivo quem exerce tipicamente a função administrativa, é importante salientar que o termo Administração Pública é empregado de maneira ampla, de modo que quando os outros Poderes estiverem no exercício da função administrativa, seus órgãos e agentes também serão considerados integrantes da Administração Pública. Portanto, Administração Pública não é sinônimo de Poder Executivo.

5.3. Esquema Geral: Administração Pública

O tema "Administração Pública" é cheio de nuances, o que pode levar a certos equívocos de interpretação.

Dessa forma, a fim de facilitar uma visualização geral do que foi estudado até o momento, baseando-se na doutrina de Maria Silvia Zanella Di Pietro, propomos o seguinte esquema para a fixação do tema:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	➔	Em Sentido Amplo	➔	Subjetivo: órgãos governamentais (Governo) e Administração Pública em sentido estrito;
			➔	Objetivo: função política (diretrizes governamentais) e função administrativa (execução de tais diretrizes).
	➔	Em Sentido Estrito	➔	Subjetivo, Formal ou Orgânico: realça os entes que exercem a atividade administrativa (pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos).
			➔	Objetivo, Material ou Funcional: enfoca a natureza da atividade exercida. É a própria função administrativa.

6. TÓPICO-SÍNTESE

TÓPICO-SÍNTESE	
Estado	• Caracteriza-se pela existência de três elementos essenciais: ⇨ **Povo** (elemento humano) ⇨ **Território** (espaço físico onde se estabelece) ⇨ **Governo Soberano** (reconhecimento e independência na ordem internacional e supremacia interna). • **Ente personalizado** – possui personalidade distinta da de seus integrantes -, podendo assumir direitos e obrigações no âmbito interno e externo. • É composto por **três poderes ou funções**: **Legislativo**, **Executivo** e o **Judiciário**. • **Teoria da separação dos Poderes:** proposta por Montesquieu no século XVIII. Apregoava a coexistência harmônica e cooperativa entre os poderes que estruturam o Estado. Este foi o modelo adotado pelos principais regimes democráticos, inclusive o Brasil.

Estado	• Funções **típicas dos Poderes**: ⇨ **Poder Legislativo –** exercer a **função legislativa** (possibilidade de elaboração de normas); ⇨ **Poder Judiciário –** exercer **a função jurisdicional** (aplicação da norma a um caso concreto, com caráter de definitividade); ⇨ **Poder Executivo –** exercer a chamada **função executiva**, que alguns autores subdividem em: **função administrativa** e **função política**. • De modo **atípico**, é possível que um Poder exerça uma função atribuída a outro. • A **função administrativa** pode ser exercida **atipicamente** pelos Poderes Legislativo e Judiciário. • A **função política** pode ser exercida de forma atípica pelo legislativo (cassação de um parlamentar) e pelo judiciário (algumas decisões internas).
Governo	• A **função política ou de governo** se relaciona à administração superior dos interesses do Estado, no plano interno e externo, com elevado grau de discricionariedade política das decisões, conforme parâmetros fixados na Constituição.
Função Administrativa	• Refere-se à atuação ordinária do administrador público na execução das normas jurídicas, visando ao interesse comum. • Por ter que andar sempre em conformidade com a lei, a conduta do Administrador será constantemente fiscalizada e, muitas vezes, revista, se em desconformidade com os comandos que deram suporte ao seu agir.
Administração Pública: Sentidos	• **Sentido Objetivo**: a administração pública representa o próprio **exercício** da função administrativa pelo Estado, por meio de seus agentes e órgãos. É a própria dinâmica estatal na gestão dos interesses públicos. Engloba as funções de **fomento**, **polícia administrativa**, **serviço público** e **intervenção**. • **Sentido Subjetivo**: considera-se, aqui, o **sujeito** da função administrativa. A Administração Pública representa o conjunto de órgãos, agentes e pessoas jurídicas incumbidos do exercício da função administrativa.